SEÑOR PRESIDENTE.-A continuación, en consideración el proyecto de ley sobre Corte Penal Internacional.

Quisiera saber si el señor Senador Sanguinetti prefiere desglosar algunos artículos.

SEÑOR SANGUINETTI.- Los más importantes, los que implican un mayor debate, son los primeros; el resto casi es una reiteración del Estatuto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 12 y 13, han sido desglosados.

SEÑORA PERCOVICH.- Quisiera hacer una sugerencia al señor Senador Sanguinetti. En el comparativo que hizo la Secretaría, está claramente especificado por qué se desglosaron esos artículos y de dónde se sacaron las sugerencias, ya que fueron hechas por quienes nos visitaron en la Comisión. Por ejemplo, en el artículo 1º, tomamos la sugerencia que realizó el doctor Cairoli y, así sucesivamente, todas las de la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, habría dos propuestas: desglosar y después entrar a votar los artículos que no presentan inconvenientes, o darle una lectura a todos.

SEÑOR SANGUINETTI.- Pienso que lo mejor sería votar los desglosados que son los más polémicos ya que el resto será más rápido; empecemos por los más difíciles.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 3º ya lo habíamos votado.

En consideración el artículo 1º. En este caso, aceptaríamos la propuesta del doctor Cairoli.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 1º. (Crímenes y delitos). Sustitúyese el artículo 2º del Código Penal por el siguiente:

'Artículo 2º (División de los delitos). Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, delitos y faltas. Los crímenes son los ilícitos de competencia de la Corte Internacional de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto de Roma y además todos los que por su extrema gravedad se rijan por leyes especiales, por este código y las normas de derecho internacional en cuanto le sean aplicables. Los delitos son todos los demás que no revistan la gravedad indicada en el párrafo anterior. Las faltas se rigen por lo dispuesto en el libro III del presente Código'."

SEÑOR KORZENIAK.- Voy a votar el artículo, pero quiero dejar la siguiente constancia. Si bien esto se ajusta a la terminología de nuestro propio Código Penal, siempre me ha dejado perplejo que en él se haga una división de los delitos en delitos y faltas, y acá en delitos, crímenes y faltas. Si estamos clasificando los delitos, una de sus categorías no podría ser "delito", pero esa es una cuestión de lógica gramatical que no incide. El doctor Irureta Goyena cuando redactó el Código Penal lo explicaba.

SEÑOR SANGUINETTI.- Entiendo que "crimen" es lo que las leyes llaman delito grave. En nuestra legislación hay numerosas leyes que establecen la categoría del delito grave. No nuestro Código original, pero luego sí la legislación ha ido estableciendo la categoría del delito grave por oposición al delito común. Acá se le llama "crimen" y, a mi juicio, quiere decir lo mismo que delito grave. En ese sentido y con esa interpretación, lo voto porque del texto surgiría que es el equivalente, ya que cuando se habla de leyes especiales, entiendo que son, justamente, las que califican de delito grave a ciertas tipologías, y hay varias leyes de nuestra legislación que así lo establecen.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 1º.

(Se vota:)

- 6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Ahora incorporaríamos la sugerencia que realizó la Suprema Corte de Justicia al artículo 2º.

Léase el artículo 2º.

(Se lee:)

"Artículo 2º. (Derecho y deber de juzgar crímenes internacionales). La República Oriental del Uruguay tiene el derecho y el deber de juzgar los hechos tipificados como delito según el derecho internacional. Especialmente tiene el derecho y el deber de juzgar, de conformidad con las disposiciones contenidas en esta ley, los crímenes reconocidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por la Ley Nº 17.510, de 27 de junio de 2002".

En consideración.

SEÑOR MICHELINI.- O sea que estamos votando los artículos de la columna del medio.

SEÑOR KORZENIAK.- La columna del medio recoge, básicamente, las sugerencias de la Suprema Corte de Justicia y del doctor Cairoli.

SEÑOR MICHELINI.- Si mal no recuerdo, con relación a los delitos, acá se saca "con independencia de que los mismos hayan sido tipificados o no". Parecería lógico que aquellos que no han sido tipificados, no podrían estar declarados como delitos, por lo menos, en nuestro país.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 2º.

(Se vota:)

- 6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

El artículo 3º ya había sido votado.

SEÑOR MICHELINI.- ¿Se le puede dar lectura al artículo 3º que ya fue votado?

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 3º.

(Se lee:)

"Artículo 3º. (Principios de derecho penal). Serán aplicables a los crímenes y delitos tipificados por esta ley los principios generales de derecho penal consagrados en el derecho nacional y en los tratados y convenciones de los que Uruguay es parte y, en particular, cuando correspondiere, los enunciados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los especialmente establecidos en esta ley".

SEÑOR SANGUINETTI.- Creo que es un artículo reiterativo por lo que no sería necesario; es decir, no tiene una objeción de sustancia. A veces estas reiteraciones suelen generar ciertas perplejidades interpretativas. ¿Por qué? Porque al establecer la generalidad de todos los principios del Estatuto y alguno de ellos son discutibles con relación a nuestro Derecho Constitucional -caso típico el de las inmunidades o privilegios- se puede generar alguna interpretación complicada. En fin, no hago una objeción especial sobre el artículo.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración el artículo 4º.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 4º. (Ambito de aplicación - Condiciones de Extradición).

4.1 Los crímenes y delitos que se tipifican por esta ley se aplicarán en relación con:

A) Los crímenes y delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la República o en espacios sometidos a su jurisdicción.

B) Los crímenes y delitos cometidos en el extranjero por nacionales uruguayos, sean o no funcionarios públicos, civiles o militares, siempre que el imputado no haya sido absuelto o condenado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la pena.

4.2 Cuando se encontrare en territorio de la República o en lugares sometidos a su jurisdicción, una persona sospechosa de haber cometido un crimen o delito de los tipificados en los títulos I a IV de la Parte II de la presente ley, el Estado uruguayo está obligado a tomar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho crimen o delito, si no recibiera solicitud de entrega a la Corte Penal Internacional o pedidos de extradición, debiendo proceder a su enjuiciamiento como si el crimen o delito se hubiese cometido en territorio de la República, independientemente del lugar de su comisión, la nacionalidad del sospechoso o de las víctimas.

4.3 Verificada la situación prevista en el párrafo precedente: si se trata de un crimen o delito cuyo juzgamiento no sea jurisdicción de la Corte Penal Internacional, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º.

4.4 La jurisdicción nacional no se ejercerá cuando:

A) Tratándose de crímenes o delitos cuyo juzgamiento sea jurisdicción de la Corte Penal Internacional:

a) Se solicite la entrega por la Corte Penal Internacional.

b) Se solicite la extradición por parte del Estado competente al amparo de Tratados o Convenciones internacionales vigentes para la República.

c) Se solicite la extradición por parte del Estado competente no existiendo Tratados o Convenciones vigentes con la República, en cuyo caso y sin perjuicio de los demás requerimientos legales, para conceder la extradición, el Estado requirente debió haber ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.

B) Si se reciben en forma concurrente solicitudes de entrega a la Corte Penal Internacional y de extradición por terceros Estados, se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 60.

C) Se trate de crímenes o delitos que no se encuentran bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, cuando se conceda la extradición por parte del Estado competente.

4.5 Los crímenes y delitos tipificados en esta ley no se considerarán delitos políticos, ni delitos comunes conexos con delitos políticos o cuya represión obedezca a fines políticos".

SEÑOR SANGUINETTI.- En esta lectura se me ocurre que hay un concepto de gran peligrosidad como es el del "sospechoso". No es una referencia aceptada en nuestro Derecho Penal e, indudablemente, es de una gran peligrosidad. ¿Qué quiere decir "sospechoso"? Sin ir más lejos, no hace mucho se

derogó el decreto que establecía la posibilidad de la detención en averiguaciones, por considerarlo contrario al artículo 15 de la Constitución de la República; entonces, me parece muy peligroso que establezcamos en una ley un concepto de sospecha. La detención obedece a circunstancias de hecho que configuran una presunción válida o una semiplena prueba; de lo contrario no cabría un concepto de este tipo. Reitero que veo esto como peligroso.

SEÑORA PERCOVICH.- Con respecto a este tema, nos parece muy importante la fundamentación del doctor Arbuet, desde la Cátedra de Derecho Internacional. Allí está la conceptualización de todo el proyecto, y la misma objeción que acaba de realizar el señor Senador Sanguinetti a veces la hace IELSUR.

¿A qué se compromete el Estado, con relación al Estatuto de Roma, al haber signado ese Tratado? A hacer el arresto solamente de aquella persona de la cual se dice que ha cometido un crimen de lesa humanidad. Eso es lo único que tiene que hacer el Estado, y toda la legislación que vamos a considerar está basada en eso; no es que el Estado lo va a juzgar; lo va a juzgar la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, en base a una información recibida, se toman medidas precautorias, las cuales el Estado está obligado a adoptar por la misma fundamentación que da el doctor Arbuet, quien dice que en este mundo globalizado también se han globalizado los crímenes y, entonces, los criminales sospechosos de cometer delitos de lesa humanidad se trasladan por el mundo. En ese sentido, los Estados, al signar el Tratado de Roma, nos hemos comprometido al arresto y a la entrega de esa persona a la Corte; después viene el procesamiento de la Corte, cuando hay elementos fundados para ello.

También nos pesa mucho esta fundamentación del doctor Arbuet por el hecho de que ninguno de los otros catedráticos ni los integrantes de la Suprema Corte de Justicia hayan hecho ninguna objeción en cuanto a esta redacción que, además, es la del mismo Tratado de Roma.

SEÑOR ABREU.- Nos preocupa este aporte, que es excesivamente subjetivo, por cuanto coloca aquí la palabra “sospechosa”, sobre todo, porque si bien es cierto que hay una argumentación, que aporta la señora Senadora Percovich y que también está en cierta sintonía con la opinión del doctor Arbuet, en este caso no estamos hablando de un arresto sino de que el Estado está obligado a tomar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción. Es decir, ya no es simplemente una medida administrativa, puesto que incluso se establece “debiendo proceder a su enjuiciamiento como si el crimen o delito se hubiese cometido en territorio de la República”. Entonces, vamos más allá del tema de la detención o de la actividad preventiva.

Más allá de las dificultades que tenemos cuando manejamos este tipo de delitos, que son realmente delitos ignominiosos y que nos despiertan generalmente un gran rechazo, también tengo temor de que para el combate de estos delitos, el aporte de la palabra “sospechosa” pueda tener una cuota de subjetividad excesivamente grande como para que quizás lo que se quiere establecer como elemento de jurisdicción y enjuiciamiento, termine siendo una disminución de los niveles de garantía.

SEÑOR KORZENIAK.- Tengo una propuesta que me parece que contempla la preocupación que todos tenemos y que está basada en la palabra “sospechosa”.

En primer lugar, desde el punto de vista gramatical, prefiero la palabra “sospechada de haber cometido” más que “sospechosa de haber cometido”. Al final -esta es la propuesta de fondo- agregar un inciso que dijera que la sospecha prevista en este párrafo deberá estar fundada en la existencia de semiplena prueba de la comisión. Propongo que se incorporen aquí los elementos que en el Uruguay se exigen para que haya un procesamiento, a los efectos de que quede claro que no es un subjetivismo que no esté basado en la realidad. En definitiva, la garantía que ya tenemos en nuestro Derecho se podría incorporar al final, aunque no sé con qué término. Por mi parte, establecería que la sospecha prevista al comienzo de este párrafo deberá estar basada en la semiplena prueba de la comisión del crimen o delito. No sé si ha quedado claro cuál es mi propuesta que, en definitiva, plantea incorporar esa exigencia que ya tenemos.

SEÑOR SANGUINETTI.- El término “sospechoso” no existe en el Derecho Penal.

SEÑOR KORZENIAK.- Por eso propuse utilizar la palabra “sospechada”. ¿Por qué se sospecha? Porque hay semiplena prueba de la comisión del crimen o delito.

SEÑORA DALMAS.- La sugerencia del señor Senador Korzeniak alude a la mención de la sospecha referida en el inciso anterior, porque allí no hay ni un punto ni una coma.

SEÑOR KORZENIAK.- Me referí a la primera parte del párrafo, que es donde se habla de sospecha.

SEÑORA DALMAS.- Y se aclarará que deberá estar basada en la semiplena prueba.

SEÑOR MICHELINI.- Pregunto si, en realidad, no se trata de una persona acusada; sé que no hay acusación, pero está entre la sospecha y la acusación.

SEÑOR KORZENIAK.- Para comenzar un procesamiento se necesita semiplena prueba; por eso estamos pidiendo que se cubra.

SEÑORA DALMAS.- En definitiva, se diría en el artículo 4.2: “La sospecha referida en la primera parte de este párrafo, debe estar basada en la existencia de la semiplena prueba”.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo con la redacción definitiva.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 5º.

(Se lee:)

“Artículo 5º.- (Actuación bajo jurisdicción nacional).

5.1. Cuando se constate la situación prevista en el artículo 4.2, encontrándose en territorio de la República o en lugares sometidos a su jurisdicción, una persona sospechosa” -que se cambiaría por “sospechada”- “de haber cometido un crimen o delito que no fuese jurisdicción de la Corte Penal Internacional, conocerá el Juez competente quien, si las circunstancias lo justifican y con noticia al Ministerio Público, dispondrá orden de prisión preventiva que se notificará inmediatamente al Estado en cuyo territorio se sospecha que la persona ha cometido los crímenes o delitos, al Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo y, si fuese apátrida, al Estado en que habitualmente resida. Las comunicaciones serán realizadas por el Poder Ejecutivo por vía diplomática y contendrán información sobre el procedimiento que dispone la presente ley.

5.2. Dentro de las veinticuatro horas de producido el arresto, el Juez tomará audiencia al detenido en presencia del Ministerio Público, en la cual:

A) Le intimará la designación de defensor de su elección, bajo apercibimiento de tenérsele por designado al de oficio de turno.

B) Nombrará un intérprete y le facilitará las traducciones que sean necesarias para su defensa.

C) Le informará que existen motivos para creer que ha cometido un crimen o delito tipificado en la presente ley y que se le presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad.

D) Procederá a tomarle declaración en presencia del defensor.

5.3. Lo actuado en audiencia será comunicado al Poder Ejecutivo quien lo notificará al Estado en cuyo territorio se sospecha que la persona ha cometido los crímenes o delitos y al Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo y, si fuese apátrida, al Estado en que habitualmente resida. La persona detenida tendrá facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

5.4. Si dentro del plazo de veinte días desde la fecha de notificación a los Estados prevista en el párrafo 1 de este artículo no se hubiese recibido ningún pedido de extradición, dentro de los diez días corridos siguientes se dispondrá la libertad del indagado o, si hubiese mérito, se iniciará el procedimiento penal".

SEÑOR SANGUINETTI.- Creo que habría que proceder a realizar la misma aclaración que propuso el señor Senador Korzeniak, que en este caso se hace incluso más evidente, porque en el artículo 5.2 se obliga a que se informe a la persona que hay motivos para creer que ha cometido un crimen o delito, pero que se le presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad.

SEÑOR KORZENIAK.- Se puede hacer la aclaración al final del artículo 5.

SEÑOR SANGUINETTI.- O se puede establecer directamente: "Cuando se constate la situación prevista en el artículo 4.2, encontrándose en territorio de la República o en lugares sometidos a su jurisdicción, una persona sobre la que recayera semiplena prueba de haber cometido un crimen o delito que no fuese jurisdicción de la Corte Penal Internacional, conocerá el Juez competente".

SEÑORA PERCOVICH.- Estamos haciendo referencia al artículo 4.2, y acabamos de agregar en esa disposición el elemento de la semiplena prueba. ¿Vale la pena hacer esta nueva modificación?

SEÑOR SANGUINETTI.- Lo que sucede es que me parece importante eliminar la expresión "sospechoso", porque aquí estamos corrigiendo nuestro Derecho Penal; entonces, estamos estableciendo una nueva categoría. Es decir: la persona puede ser inocente, procesada con una semiplena prueba -o sea, con la presunción de la comisión de un delito- o condenada; pero la persona "sospechosa" no existe en nuestro Derecho. Aquí no estamos en un tratado internacional; estamos en nuestro Derecho, en una ley nacional. Por lo tanto, me parece que no sería bueno introducir en una ley nacional esta nueva categoría, que va a generar perplejidades, dudas, etcétera.

SEÑOR KORZENIAK.- Es probable que la referencia al artículo 4.2, donde ya está la exigencia de la semiplena prueba, en una interpretación muy afinada solucione el tema, pero de todos modos no está de más que se vuelva a aclarar. Entonces, por mi parte, prefiriendo siempre "sospechado" en lugar de "sospechoso" -porque la expresión "sospechado" refleja una actitud y no implica la creación de una nueva figura- creo que la redacción que propone el señor Senador Sanguinetti soluciona la situación prevista en el artículo 5.1. Ahora, resulta que el artículo 5.3 vuelve a hablar de "sospecha". Por lo tanto, me parece que es más sencillo agregar un inciso al final que establezca que se entiende que las referencias a la "sospecha" en todo el artículo 5º, aluden a la existencia de semiplena prueba.

SEÑOR SANGUINETTI.- El problema es que, vuelvo a decir, no me gusta la categoría "sospecha". En el artículo 5.3 se puede decir "en cuyo territorio se presume". La presunción sí es un concepto jurídico.

SEÑOR ABREU.- En ese sentido, para evitar la reiteración de la palabra "sospecha" con dos acepciones, me parece adecuada la propuesta del señor Senador Sanguinetti. De esta forma, utilizamos la palabra en un solo sentido y alivianamos la subjetividad del "sospechoso" o de la "sospecha" con la consideración relacionada con la semiplena prueba.

SEÑOR KORZENIAK.- Entonces, en el artículo 5.1, tal como decía el señor Senador Sanguinetti, se diría: "una persona sobre la que mediara semiplena prueba de haber cometido un crimen" y en el 5.3, en lugar de decir "se sospecha" se diría "se presume".

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 5º.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR PRESIDENTE.- En cuanto al artículo 6º, existe un sustitutivo presentado por el doctor Cairoli.

-Léase.

(Se lee:)

"Artículo 6º.- (Improcedencia de Asilo y Refugio). No corresponderá conceder asilo ni refugio cuando existan motivos fundados para considerar que la persona ha cometido un crimen o delito de los tipificados en la presente ley, aun cuando reuniera las demás condiciones para ser asilado o solicitar refugio".

En consideración.

Se va a votar el artículo 6º.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración el artículo 7º.

-Léase.

(Se lee:)

"Artículo 7º.- (Imprescriptibilidad). Los crímenes, delitos y penas tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido".

- En consideración.

SEÑOR ABREU.- Cuando compareció la Suprema Corte de Justicia hicimos alguna reflexión al respecto porque, en realidad, parece que está incorporando la idea de la imprescriptibilidad de delitos prescriptos estableciendo una excepción al principio de irretroactividad de la ley penal. Uno comprende a qué se está refiriendo, pero da la sensación de que va, reitero, contra el principio básico del Derecho Penal, que es la irretroactividad.

Tan es así que el propio doctor Cairoli establece: "Me opongo terminantemente a esta idea, no se puede establecer prescripción, que es una forma de extinción del delito y de la condena, de delitos que no lo eran en nuestro país al tiempo de cometerse". En virtud de esto, hace una propuesta que me parece compartible y dice: "En conclusión, el artículo 7, deberá ser redactado simplemente en la forma que propongo a continuación, quitando la frase: ´cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido´. ´Artículo 7 (Imprescriptibilidad). Los crímenes, delitos y penas tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley, son imprescriptibles´. De modo pues que, sólo a partir de la fecha de vigencia del proyecto como ley sancionada, esos crímenes serán imprescriptibles".

(Dialogados)

SEÑORA PERCOVICH.- Este es un tema, obviamente, de opción política ya que en el Uruguay ya está ratificada la imprescriptibilidad a través de una ley. Por lo tanto, lo que estamos haciendo es acordar legislación que ya ratificamos en otros períodos en Convenciones que tienen que ver con este

tema. Obviamente, se trata de un tema de opción política, pero para nosotros constituye un elemento central de este proyecto, que acuerda con las otras Convenciones que el Uruguay ya ha ratificado, tales como la relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que nosotros convertimos en ley en el año 2001.

En síntesis, creo que esto es algo así como un eje o un tema central, aun cuando entiendo que deba ser discutido en la Comisión.

SEÑOR ABREU.- Entiendo lo que dice la señora Senador Percovich, pero estamos discutiendo otro alcance de la irretroactividad. Aquí estamos todos de acuerdo en que se los incorpore a la norma como imprescriptibles; es decir que de ahora en adelante estos delitos son imprescriptibles. No obstante, hay dudas en aquellos delitos que habiendo prescripto, hoy por el efecto retroactivo de la ley penal vuelvan a tener vida ante la posibilidad de imputar a quienes ya están amparados -por decirlo de alguna manera- en el instituto de la prescripción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Deseo acotar que la Ley Nº 17.347 es la que establece este concepto en nuestra legislación; entonces, podríamos estipular la vigencia a partir de la fecha de esa ley.

SEÑOR SANGUINETTI.- Reiterar las cosas nunca es una buena técnica. Si se considera que esto ya es imprescriptible porque leyes anteriores lo han dicho, entonces no hay por qué agregar más nada; es imprescriptible y listo. Ya está vigente y, en consecuencia, no tenemos por qué reiterar nada. La diferencia está -y no se trata de una opción política sino jurídica, señora Senadora- en que al agregar la expresión “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido” claramente se está hiriendo el principio de irretroactividad de la ley. No se puede establecer la retroactividad para hechos cometidos en cualquier época y tiempo, porque eso hiere el principio constitucional de ilegalidad. Esto no es político, sino jurídico; es más, diría que es contrario a nuestro sistema.

Ahora bien, no tengo inconveniente en reiterar lo que ya sabemos, es decir, que estos delitos son imprescriptibles, pero no me parece oportuno agregar: “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”. Esto lo dice Cairoli y también IELSUR.

SEÑORA PERCOVICH.- Pero no lo dice la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR SANGUINETTI.- No lo dirá, pero no quiere decir que esté de acuerdo. No lo habrá dicho quizás, porque no lo habrá observado pero, en todo caso, el sano criterio de la lectura indica eso. ¿Qué quiere decir “cualquiera sea la fecha”? Creo que eso no es atendible desde el punto de vista jurídico. Estamos violando el principio de la irretroactividad, que es un punto esencial del sistema penal uruguayo y liberal democrático.

SEÑOR KORZENIAK.- Voy a solicitar que se lea la norma del año 2001 mediante la que se aprobó el Tratado, para que podamos recordar un poco este tema.

Además, deseo dejar alguna constancia jurídica. En primer lugar, creo que el principio de la irretroactividad de la ley no tiene rango constitucional en nuestro país, pues figura en el Código Civil como principio de rango legal. Incluso, las leyes más de una vez han sido establecidas con carácter retroactivo. Se trata de un artículo que se encuentra en el Título Preliminar del Código Civil que dice que las leyes no tienen efecto retroactivo. No obstante, 20, 30 ó 100 leyes de Presupuesto y de Rendiciones de Cuentas, por razones de interés general, muchas veces le han dado efecto retroactivo a una norma.

En segundo término, y esto a mi entender es más grave, la irretroactividad de la ley no es el principio base en Derecho Penal. El principio que lo rige es el de la ley más benigna, que es un tema más grave que el que estamos considerando, puesto que a un reo, entre dos leyes, se le aplica la más benigna, ya sea anterior o posterior. Por lo tanto, aquí no hay un problema de retroactividad. Si hay una ley anterior más benigna, ésta es la que se aplica, pero si es posterior, también se le aplica, aun cuando sea retroactiva para el caso. Reitero: en Derecho Penal el principio es la aplicación de la ley más benigna, no el de la irretroactividad; eso corresponde, como decía el señor Senador Sanguinetti, al derecho penal liberal clásico.

SEÑOR SANGUINETTI.- También el Estatuto de Roma.

SEÑOR KORZENIAK.- Sí; se aplica la ley más benigna, y eso no tiene nada que ver con la retroactividad o irretroactividad, que es la diferencia entre el Derecho Penal y las otras ramas. De todos modos, no tengo inconveniente en apartar este artículo y analizarlo más a fondo.

Lo que sí me parece claro es que lo que aquí se está tratando es el caso uruguayo. El hecho de que se incluya o no esta frase -lo digo con toda honestidad y franqueza- pienso que tiene que ver con los delitos de lesa humanidad que fueron amparados por la Ley de Caducidad. A mi juicio -dicho esto en el ámbito de la Comisión y con toda sinceridad, reitero- la discusión pasa por ahí.

De todas formas, quisiera que luego analizáramos el texto de 2001 a fin de determinar si la referencia fue hecha hacia el futuro o hacia atrás. Confieso que no lo tengo claro. De todos modos, reitero, el tema de fondo es el que señalé: no se trata de un problema de retroactividad, sino de que se desvirtuaría el principio de la aplicación de la ley más benigna si se le diera efecto a delitos que ya estarían extinguidos por prescripción. Eso es verdad, pero como dijo la señora Senadora Percovich, es una opción política hacerlo o no.

SEÑOR MICHELINI.- Hasta el momento hemos votado por unanimidad todos los artículos. En esta disposición se plantea una objeción y, sobre el particular, quisiéramos ver el Pacto de San José de Costa Rica y la Ley Nº 17.347. Entonces, pediría avanzar con los otros temas, porque nos vamos a enredar en algo para cuya definición pretendemos estudiar otra legislación. De más está decir que debemos ser muy cuidadosos.

SEÑOR ABREU.- Cuando vino la Suprema Corte de Justicia, representada por su Presidente -a quien acompañaron dos asesores- le hicimos ese comentario a la salida y sus asesores no estaban muy al tanto del tema, por lo que dijeron que harían las consultas del caso con la Cátedra de Derecho Penal. Incluso, no estaban en conocimiento de las objeciones que se hacían. Es más; recordarán los señores Senadores que cuando realizamos esa pregunta, la respuesta fue que habían analizado el proyecto desde el punto de vista procesal más que penal.

En definitiva, considero oportuna la moción del señor Senador Michelini, para poder profundizar más sobre este tema.

SEÑOR SANGUINETTI.- Correspondería leer el artículo 24 del Estatuto de Roma, donde está perfectamente definido lo que acaba de señalar el señor Senador Korzeniak. Se titula "Irretroactividad ratione personae", y dice: "1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena". Esto es lo que dice el propio Estatuto de Roma, que estamos reglamentando.

SEÑORA PERCOVICH.- También tiene una disposición que establece que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán.

SEÑOR SANGUINETTI.- Precisamente, los anteriores no son competencia de la Corte, y no lo son aquí ni en ninguna otra parte. Ese es el problema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 8º.

(Se lee:)

"Artículo 8º.- (Improcedencia de amnistía y similares). Los crímenes, delitos y penas tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley, no podrán declararse extinguidos por indulto, amnistía, gracia, ni por ningún otro instituto de clemencia, soberana o similar, que en los hechos impida el juzgamiento de los sospechosos o el efectivo cumplimiento de la pena por los condenados".

- En consideración.

SEÑOR SANGUINETTI.- Aquí debe observarse la congruencia de esto, que es ley nacional, con relación a nuestro ordenamiento constitucional, que prevé institutos de gracia soberana. Esto estaría reñido con ello.

SEÑOR KORZENIAK.- Ustedes recordarán que cuando vinieron las autoridades de la Suprema Corte de Justicia, nosotros apuramos un poco al Presidente para que se dejara el tema del prejuzgamiento, y si bien habló al respecto, pidió a la asesora que se refiriera a este artículo 8º. En ese momento, comentamos con la señora Senadora Percovich que ya habíamos conversado sobre el punto.

Quiero decir lo siguiente. Lo que estamos aprobando no es un Tratado, sino una ley interna. Lo que la Constitución dice es que el Poder Legislativo puede acordar amnistías e indultos, en un caso por ley, por mayoría especial, y en otro -el del indulto- por una resolución de la Asamblea General. Ahora bien; nada impide que una ley diga que no se acordarán amnistías, porque esto no deja de ser una ley y no contradice la Constitución. Si un día el Legislador quiere acordar una amnistía, modifica este artículo, porque es ley, no un Tratado ni la aprobación del mismo. Lo que dice la propuesta es que en este estado de la civilización legislativa uruguaya, el Legislador no quiere acordar amnistías a los que hayan cometido este tipo de delitos. Esto no significa que el Legislador esté violentando el artículo de la Constitución que dice que la ley puede acordar amnistías, ya que también puede no acordarlas. Reitero: si en el futuro decide modificar este artículo, lo hará.

La única duda que puede quedar -que yo estudié, y que incluso conversé hace tiempo con la señora Senadora Percovich antes de la visita del señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia- es que como esta norma está aplicando un Tratado internacional, de alguna manera pudiera atarnos internacionalmente. Personalmente no lo creo, porque esta es una ley interna.

Reitero que no veo que esta norma sea inconstitucional; entiendo que es voluntad del Legislador -si se aprueba, y yo quiero que así sea- que los delitos que hoy se cometan y que estén comprendidos en esta configuración, no puedan ser amnistiados.

Es como cuando una ley establece que por el período de dos años no se cobrará un impuesto, y a los tres meses, si el Estado se ve apretado, el artículo se deroga y el impuesto se cobra.

Insisto: no me parece que haya inconstitucionalidad. Creo que es una opción casi declarativa que puede ser modificada mediante otra ley -de eso sí dejo constancia- y que no viola la Constitución.

SEÑOR ABREU.- Creo que la interpretación no ingresa en el terreno de violentar la Constitución de la República, porque parecería que la norma no apunta a la derogación del instituto. En realidad, se va a limitar la aplicación del instituto en función de determinados delitos que se establecen.

Sí podría repetir la argumentación del profesor Cairoli: siempre y cuando estemos hablando de los delitos cometidos a partir de la vigencia de la ley. En ese caso sí estaríamos, incluso, salvando la objeción que se plantea en cuanto a establecerlo para el futuro. Después discutiríamos el alcance de la retroactividad. Pero reitero que esto es teniendo en cuenta, obviamente, que no se está suprimiendo el instituto sino limitándolo, por medio de la ley, para determinados delitos.

Lo que no tengo presente es qué dice la Corte Penal sobre este tema; si es que la norma se recoge con la misma exención en el proyecto.

SEÑOR KORZENIAK.- Creo que dice casi lo mismo.

SEÑORA PERCOVICH.- Quiero reiterar y enfatizar lo que acaba de señalar el señor Senador Abreu en cuanto a que lo que aquí se establece no tiene carácter retroactivo; además, esto tiene que ver con los crímenes de lesa humanidad de las características establecidas en el Estatuto de Roma, es decir que no pueden ser objeto de amnistía. Esto figura claramente en una de las normas que no les puedo leer en este momento, porque lamentablemente no la encuentro.

SEÑOR SANGUINETTI.- En mi opinión, es obvio que esto no puede pretender la derogación de la facultad constitucional del indulto o de la gracia. Creo que aquí se está eliminando también la posibilidad de la gracia de la Corte; entonces, no es sólo el indulto legislativo, sino también la gracia que actualmente otorga la Corte, que en realidad emana de una facultad legal y no constitucional. Insisto en que esto también desaparece. Claro es que se trata de delitos muy particulares, no se trata de eliminar todos los institutos de indulto y gracia.

Como comentario, añado que estos institutos existen en todas las Constituciones y son los que siempre han permitido llegar a salidas pacíficas en las situaciones de conflicto y de guerra. En realidad, con esta misma norma dudo que hubiéramos podido votar ninguna de las dos amnistías -repito, ninguna de las dos- que aprobamos en 1985 y 1986. Este es el tema que va a enfrentar ahora España con relación a la ETA y que seguramente terminará con algún indulto o alguna amnistía que deberá ser imprescindible para muchos delitos que caerían -por decirlo así- dentro estas mismas normas.

Desde ya que esta norma sólo rige para el futuro; pero aun así, me parece que colide bastante con el principio constitucional.

SEÑOR GALLINAL.- Primer punto: está claro que esta norma tiene validez hacia delante; eso está fuera de discusión; pero aun si tuviera validez hacia atrás o se pretendiera darle un carácter retroactivo, chocaría con otros principios del Derecho Penal que la harían inaplicable.

Tengo la impresión de que este artículo no se corresponde con una disposición similar del Tratado de Roma. De todas maneras, teniendo en cuenta que algunos artículos han sido desglosados y quedaron pendientes a los efectos de su estudio, quizás lo mejor sería incluir también esta disposición para tener tiempo de hacer las consultas del caso. Sin perjuicio de ello, y aun cuando tenga validez solamente hacia adelante, de alguna manera supone un juzgamiento o una visión crítica sobre aplicaciones de institutos de estas características en otras épocas. Creo que la historia del país está hecha de leyes de amnistía que permitieron ir superando circunstancias difíciles, y no aludo solamente las que están referidas a los tiempos más inmediatos.

Por otra parte, veo que es muy amplio el alcance del artículo en cuanto no solamente incluye lo que se define por "crímenes" en alguna parte del Tratado, sino que también a los delitos.

En consecuencia, si sumamos este artículo a la lista de los desglosados, me parece que ganamos tiempo para poder estudiar la correspondencia con un eventual artículo del Tratado de Roma -si es que existiere- ver este tema de los crímenes y los delitos, y luego poder pronunciarnos con mayor fundamento y en función de un análisis especial que creo se merece el artículo, sobre todo teniendo en cuenta que se le da un alcance muy restringido. Es decir, vamos a aprobar este artículo, pero si mañana necesitamos aprobar un indulto o una amnistía, esa misma ley lo va a estar derogando. Razón de más, pues, para pensarlo dos veces.

SEÑOR KORZENIAK.- Quiero decir que si despojamos esta situación jurídica concreta del tema de fondo, podemos observar que se trata de una situación jurídica que se da innumerables veces en el Derecho uruguayo: una ley que diga que se va a hacer tal cosa en el futuro y que después se cambie. Esa es la situación jurídica, y no otra. El tema es que como se refiere a un instituto de amnistía, todo el mundo dice que hay que estudiarlo. Reitero que se trata de una situación jurídica constante. Reiteradas veces hemos visto leyes en el Uruguay que han dicho, por ejemplo, "no se podrá desalojar a un inquilino si no es mediante la fijación de un alquiler razonable" y posteriormente se cambia la ley bruscamente y se pasa a decir "de aquí en adelante habrá libre contratación en materia de alquileres". Eso no violentaba ni violenta ninguna Constitución. Recuerdo al RAVE y a aquel instituto que fijaba el alquiler razonable administrativamente.

En fin, repito que esta situación jurídica es muy común. Lo que sucede es que siempre se dramatiza un poco el tema pero, reitero, es una situación constante, ya que el Legislador dicta normas que puede modificar habida cuenta de que las circunstancias internas o externas varían.

Quiero dejar constancia de que pienso que ésta es una buena norma como expresión de un estado de civilidad que dice que estos crímenes no son perdonables. La historia de la humanidad está llena de juzgamientos de cosas de este tipo que han sido muy traumáticas. Entonces, me parece bueno que exista una norma que diga esto. Si más adelante se cambian los parámetros civilizados, se dictará otra norma que diga que esa situación cambia por tales o cuales razones, tal como ha sucedido en el Uruguay.

SEÑOR MICHELINI.- El señor Senador Gallinal aconsejaba desglosar también este artículo y debo decir que no tengo inconveniente en hacerlo. No obstante ello, quisiera trasmitir dos cosas. Una de ellas, que quien puede lo más, puede lo menos. Es decir, si la Asamblea General, a través de cada una de sus Cámaras, puede declarar una amnistía, también puede declarar que no la va a haber, y vendrá luego otro Parlamento que podrá declarar que habrá amnistía. En este caso, eso tiene un efecto simbólico.

La amnistía del año 1985 tuvo dos efectos: algunos salieron vía amnistía, y otros vía un reconocimiento de años porque se los había acusado -vamos a no suponer que la justicia militar hiciera justicia- de cometer delitos de sangre y, en ese momento, se trató de dar la señal de que ese tipo de delitos eran distintos. Acerca de la otra ley no vamos a hablar ahora porque no nos pondríamos de acuerdo con el ex Presidente Sanguinetti. A pesar de que las personas que estaban presas salieron, era muy difícil saber si la justicia militar había actuado con independencia. Obviamente, no lo había hecho, pero se trató de ponerlo en un rango distinto. Había un aspecto simbólico, y los aspectos simbólicos no son menores. Personalmente, aspiraría a que se dé la señal de que este tipo de delitos de lesa humanidad están en otro estado. Después podremos ver si ese simbolismo se logra o no, o si genera una situación de litigio con la Constitución. Cuando lo tratemos veremos si esta redacción es correcta o si hay que buscar otra alternativa. El objetivo va por ese lado.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Desglosamos este artículo?

SEÑOR KORZENIAK.- Sí, señor Presidente, pero les recuerdo que lo que estamos tratando son artículos desglosados. Por lo tanto, interpreto que lo trataremos hoy si tenemos tiempo después de nuestras meditaciones.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 9º, que no está desglosado.

(Se lee:)

"Artículo 9º (Obediencia debida y otros eximentes).- No podrá invocarse la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública, ni la existencia de circunstancias excepcionales cualesquiera sean éstas (como, por ejemplo, amenaza o estado de guerra, inestabilidad política o cualquier otra emergencia pública real o presunta) como justificación de los crímenes o delitos tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley. Por consiguiente, ni haber actuado bajo órdenes superiores, ni la invocación de circunstancias excepcionales, eximirán de responsabilidad penal a quienes cometan, en cualquiera de sus modalidades, los crímenes o delitos referidos".

SEÑOR SANGUINETTI.- Quisiera hacer una observación de forma que refiere al concepto de autoridad pública. En nuestro Derecho no recuerdo que tenga antecedentes; siempre se habla del funcionario público. La autoridad pública no se sabe bien qué es.

En cuanto al tema en sí, diría que esto va mucho más allá del Tratado de Roma que establece ciertas excepciones. Eliminar cualquier circunstancia excepcional parece ir hasta en contra de la naturaleza humana.

Creo que lo que realmente se quiere hacer -y me parece lógico- es eliminar la excusa de haber actuado bajo orden superior. Me parece que lo otro debe quedar librado a quien aplica la Justicia según la prueba disponible. Puede haber situaciones o circunstancias tan excepcionales en las cuales haya eximentes, tal como lo prevé el propio Estatuto.

A su vez, el IELSUR hace consideraciones parecidas en el comparativo, porque dice que el Estatuto al establecer otra solución -pues acepta eximentes- camina en otro territorio.

Por lo tanto, creo que correspondería eliminar la invocación a la orden superior y dejarlo allí.

SEÑOR MICHELINI.- ¿Cómo quedaría la propuesta?

SEÑOR SANGUINETTI.- Diría: “No podrá invocarse la orden de un funcionario superior”.

SEÑOR KORZENIAK.- Debería decirse “la orden de un superior”.

SEÑOR SANGUINETTI.- Está bien, señor Senador.

Reitero la redacción: “No podrá invocarse la orden de un superior como justificación de los crímenes”, y eliminaría la expresión “la existencia de circunstancias excepcionales” porque, en realidad, corresponde “cualesquiera sean”, ya que eso debe quedar librado a la apreciación de quien aplique la justicia. La historia es larga en demostrar casos de gente que ha cometido un crimen en función de una amenaza de su propia vida. En fin, son situaciones tan excepcionales que, a mi juicio, deben quedar libradas a la aplicación del Juez. Sí queremos establecer que aquí no funciona la excusa de la orden. A su vez, esto funciona en correlación con el artículo siguiente, es decir, el 10, que refiere a “Responsabilidad jerárquica”.

SEÑOR KORZENIAK.- Tengo mis dudas, porque creo que la intención de este artículo no es, por ejemplo, referirse a un caso de legítima defensa. Sin embargo, la ejemplificación demuestra que la intención es invocar que, si se está en guerra, vale todo. Los ejemplos que se han dado tienen que ver con “amenaza o estado de guerra, inestabilidad política o cualquier otra emergencia pública real o presunta”. Considero que ese concepto tiene su valor. Se está prohibiendo un eximente de responsabilidad sobre la base de que no sólo hay circunstancias de obediencia debida, sino también de guerra, de inestabilidad o en esas condiciones. Creo que la intención del artículo es buena, pero quizás se le haya ido la mano o la letra al hablar de cualesquiera sean las circunstancias excepcionales.

SEÑOR SANGUINETTI.- Me parece que la expresión “cualesquiera sean estas” está de más, porque ya es contraria a la naturaleza humana.

SEÑOR KORZENIAK.- No lo creo tan así si se dijera “Ni la existencia de circunstancias de amenaza de guerra, inestabilidad”.

SEÑORA PERCOVICH.- Creo que aquí también estamos tratando de plasmar lo que ya está recogido en otras Convenciones. Además, estamos legislando sobre Convenciones ya ratificadas por el Uruguay, y en algunos casos no las hemos traído a la legislación nacional. Por ejemplo, los artículos 8º y 9º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada refieren al derecho y al deber de no obedecer en estos casos de crímenes de lesa humanidad. En este sentido, téngase presente que este tema específico ha sido discutido por nuestros propios abogados en varios casos sobre derechos humanos. De lo que se trata aquí es de incluir este concepto que tienen las Convenciones que se han ido elaborando con relación a este tipo de crímenes, en el sentido de que no hay absolutamente ninguna justificación para ningún funcionario ni persona alguna para infringir un crimen contra la dignidad de otra persona, como puede ser la tortura, una violación, en fin, tantos ejemplos que se enumeran acá pero que son crímenes de lesa humanidad. Para ello no hay justificación alguna y no puede venir nadie a decir “lo tenés que hacer”. Ese es un problema de dignidad y de decisión personal. Se va tipificando en la legislación internacional en la medida en que puede haber una cantidad de circunstancias en las que, justamente, se den las órdenes, a nivel militar o del funcionariado público.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si tomamos en cuenta la propuesta del señor Senador Sanguinetti, en el sentido de eliminar la expresión “cualesquiera sean estas”, la redacción quedaría: “No podrá invocarse la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública, ni la existencia de circunstancias excepcionales”.

SEÑOR SANGUINETTI.- A continuación de “circunstancias excepcionales”, quedaría: “(como, por ejemplo, amenaza o estado de guerra, inestabilidad”, etcétera. Esto me parece bien porque califica la intención del artículo. Lo único que quitaría de la disposición sería “cualesquiera sean estas”, porque eso va más allá de la intencionalidad del artículo.

SEÑOR KORZENIAK.- Estoy de acuerdo.

SEÑOR MICHELINI.- Solicito que se lea como va a quedar el artículo.

SEÑOR PRESIDENTE.- El principio del artículo quedaría así: “No podrá invocarse la orden de un funcionario superior ni la existencia de circunstancias excepcionales (como, por ejemplo, amenaza o estado de guerra”, etcétera.

SEÑOR MICHELINI.- ¿El artículo continúa todo igual?

SEÑOR PRESIDENTE.- Así es, señor Senador.

SEÑOR KORZENIAK.- Queda mejor de esa manera.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 10.

(Se lee:)

“Art.10 (Responsabilidad jerárquica).- El superior jerárquico, funcionario civil o militar, cualquiera sea su cargo oficial o de gobierno, será penalmente responsable por los crímenes o delitos establecidos en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley que fuesen cometidos por quienes estén bajo su autoridad, mando o control efectivo, cuando en razón de su investidura, cargo o función, hubiere sabido o debido saber que estaban participando de cualquier manera en la comisión de los crímenes o delitos referidos y estando posibilitado para ejercerlos, no hubiere adoptado todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de dichos crímenes o delitos”.

-En consideración.

SEÑOR SANGUINETTI.- Aquí se introduce un principio que también establece complejidades jurídicas. Se dispone que el superior jerárquico, cualquiera sea su cargo, será penalmente responsable por los crímenes o delitos que fuesen cometidos por quienes están bajo su autoridad, cuando en razón de su investidura, cargo o función, hubiere sabido o debido saber. La expresión “debido saber” es bastante equívoca; no parece que fuera lo mismo “el saber” que “el no saber”. Desde el punto de vista penal esto es extraordinariamente relevante: es la diferencia entre que haya o no haya dolo. Si el funcionario sabe e igual comete el delito, es una intención claramente criminal por dolo, por intencionalidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no sabía, era una negligencia.

SEÑOR SANGUINETTI.- O no; puede ser porque no supo y se supone que debió saber. Es decir, yo supongo que el Presidente del Senado y el Secretario deben saber lo que está haciendo exactamente cualquiera de sus funcionarios en esta Sala. Es una presunción. Dentro de dos años un Juez lo juzga y dice: “Debió saber que se estaba cometiendo un delito”. Así es, debió saber, pero no lo supo. Diría que son circunstancias que en el Derecho Penal siempre se han distinguido. Es decir que puede haber,

incluso, un delito de omisión, pero es otra tipología que habría que buscar, porque no es lo mismo saber que no saber. En mi opinión, esto es esencial.

SEÑOR KORZENIAK.- En lo personal, tengo un concepto diferente en materia penal interna, siempre hablando del Código Penal uruguayo. A mi juicio, en el caso de saber, estaríamos ante un delito doloso, pero en la situación de deber saber, sería un delito culposo y el Código Penal, en su artículo 18, define la culpa de la siguiente manera: "cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue" -quiere decir que estamos hablando del caso en que una persona debió prever algo y no lo hizo- "por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos". De manera que me parece que lo que se está estableciendo aquí es, por un lado, la situación en la que se sabe que el crimen se va a cometer y se deja hacer -lo que representaría dolo- y, por otro, se contempla el caso en el que la persona debería saber, lo que deriva en un delito culposo.

Ahora bien; en el Derecho Penal tenemos la opción de decidir si estamos dispuestos o no a sancionar por culpa. Dejo en claro que la culpa, justamente, supone deber saber algo y no saberlo; esto está previsto en el Código Penal.

SEÑOR SANGUINETTI.- En este aspecto estamos totalmente de acuerdo, puesto que se trata de un principio absolutamente histórico, tanto en el Derecho Penal como en el Civil. Estamos hablando del famoso artículo 1319 del Código Civil, que dispone: "Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquel por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo." Por lo tanto, el dolo, la culpa y la negligencia son tres situaciones diferentes. A su vez, el Derecho Penal las asume de un modo parecido, y no discuto que podría haber un delito de omisión, pero lo que no me parece lógico es establecer este concepto de que se debió saber. Quizás se podría establecer una tipificación precisa -que siempre es lo mejor- para el delito de omisión de la autoridad.

SEÑOR ABREU.- A los efectos de ayudar a la interpretación de la norma, creo que también da un cierto margen de flexibilidad pues establece que si "hubiere sabido o debido saber que estaban participando de cualquier manera en la comisión de los crímenes o delitos referidos y estando posibilitado para ejercerlos, no hubiere adoptado todas las medidas razonables", etcétera. Es decir, al hablar de estar posibilitado para ejercerlo, se otorga cierta flexibilidad porque el imputado puede alegar que no estaba en condiciones de hacerlo. O sea, ya se está sustrayendo de una realidad objetiva para incorporar elementos subjetivos en la interpretación de la comisión del delito.

SEÑOR SANGUINETTI.- Simplemente quiero establecer que, a mi juicio, en cualquier caso la responsabilidad no es la misma. Entiendo que se ganaría en precisión jurídica si se estableciera, por un lado, esta responsabilidad y, por otro, el delito de omisión. Si los señores Senadores lo desean, puedo proponer una tipología del delito de omisión.

SEÑOR MICHELINI.- El proyecto de ley intenta penar los delitos de lesa humanidad. Creo que es diferente el caso en que hay una actitud responsable de instigación a cometer los delitos, independientemente de si se sabía que se trataba de tal o cual acción o simplemente de una instigación o preparación para que determinadas personas bajo su autoridad los cometieran, a que un núcleo de personas -por ejemplo, militares- cometan delitos cuyo responsable tendría que estar en conocimiento de ello, pero no lo está y no instigó ni generó las condiciones para que eso sucediera. No me parece mal si se intenta separar el artículo porque, cuanto más precisión se logre y más se responsabilice a quienes hayan hecho la instigación, mejor será el resultado. Tampoco se puede dejar que suceda el hecho de que si alguien tiene personal subordinado a su cargo, no sea responsable de lo que su personal hace; pero es distinto el caso de quien instiga que el de quien lo hace sin tener conciencia de lo que se estaba haciendo. Si se encuentra una redacción que nos pueda brindar esta diferencia, bienvenida sea; de lo contrario, nos refugiaríamos en el artículo tal como está redactado porque, en definitiva, no queremos que haya gente que diga: "Yo no sabía", cuando tiene una tropa a su mando, cuando tiene gente armada.

SEÑOR KORZENIAK.- Las penas nunca son iguales, sino que son plazos mínimos y máximos. Obviamente un Juez, pertenezca a un tribunal internacional o a uno interno, va a sancionar con distinta pena a quien supo que a quien debió saber y no supo. Es evidente que en este caso la pena va a ser

menor, pero eso surge de la naturaleza de todo aquello que conforma el Derecho Penal; lo que se establece es que las penas son entre tanto y tanto.

SEÑOR SANGUINETTI.- Pero eso es así siempre que estemos dentro del mismo tipo delictivo. Acá estamos frente a dos hechos delictivos de distinta índole; porque una cosa es aquel que teniendo autoridad, comete un delito o conoce la comisión del delito, y otra diferente es quien, ejerciendo una posición de dominio, falta a los deberes de supervisión necesarios, estando posibilitado para ejercerlos. Este último comete un delito de omisión, por el cual creo que debe ser condenado. Pero, en definitiva, no se trata de la misma situación.

SEÑOR GALLINAL.- Había planteado el desglose del artículo 8º, disposición que me parece fundamental porque hace a la redacción de las normas posteriores. Quiero aclarar que estaría en condiciones de votar el artículo 8º sin discusión ni cuestionamientos de orden personal, si se refiriera exclusivamente a los crímenes. Pero esta disposición, además de los crímenes, cita los delitos y las penas. Entonces, me sucede lo mismo que con el artículo 10º. ¿Cuáles son los crímenes que se castigan por el Estatuto de Roma y a los que pretendemos dar el mismo tratamiento en el Derecho Penal uruguayo porque introduciríamos esa diferenciación a partir de la aprobación de la presente ley? Son el genocidio, los de lesa humanidad, los de guerra y los crímenes de agresión, que aún no están definidos. Para el caso de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, disposiciones de estas características entiendo que son muy bienvenidas. Precisamente, me parece bienvenido el artículo 8º -cuyo desglose hemos solicitado- que legisla hacia el futuro. Más allá de las apreciaciones que se hicieron en el sentido de que mañana una ley puede ser derogada por otra, establece un principio general hacia el futuro; sería bueno que en el futuro los crímenes -o sea, los delitos de genocidio, de lesa humanidad y los crímenes de guerra- no fueran objeto de indulto, de amnistía o de gracia. En definitiva, ese artículo me parece correcto.

Por su parte, también me parecería correcto el artículo 10º, en tanto estuviera referido, circunscripto o limitado a los crímenes, y no a los crímenes y delitos, tal como allí se expresa. Me parece que de esa manera estaríamos ingresando en una categoría mucho más amplia que, en definitiva, terminaría quitando a los crímenes el estatuto y la categoría especial que se les pretende dar, tanto por medio del Estatuto de Roma como por la ley que se intenta sancionar.

Creo que esa distinción es fundamental, porque ello facilitaría las cosas enormemente. ¿Qué establece el artículo 10º?; y formulo la pregunta con la intención de tratar de aterrizar la norma a una realidad de futuro que ojalá nunca suceda. Si mañana, lamentablemente, nos tocara vivir bajo un régimen de facto y se produjeran determinados crímenes de las características que aquí estamos definiendo, el señor equis equis, Ministro de Industria, Energía y Minería de la época, ¿es o no es responsable por los delitos que se cometieron en ese momento? Me parece que esto le está dando respuesta a una situación de estas características. Es más, creo que hacia eso apuntan las disposiciones y, en lo personal, me parece bien que se los haga responsables, pero con ese límite y esa jerarquía de estatuto especial que pasan a tener los crímenes.

Por eso, voy a seguir reflexionando mi propuesta para el artículo 8º. En este caso, creo que correspondería eliminar la referencia a delitos y dejarlo circunscripto o limitado a los crímenes.

Finalmente, en la última parte del artículo, donde dice "…las medidas razonables y necesarias a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de dichos crímenes o delitos", creo que los verbos indicados no son "prevenir o reprimir", sino "impedir o denunciar".

SEÑOR KORZENIAK.- La utilización del verbo "reprimir" tiene la ventaja de que implica la denuncia, pero cuando se trata de un funcionario que puede castigar, supone el castigo. En cambio, cuando se habla de "denunciar", ello supone que el superior nunca está en condiciones de castigar. En cuanto a la utilización del verbo "impedir", puede que sea más apropiada porque reprimir, si no puede él por sí, creo que la denuncia es lo correcto.

SEÑOR GALLINAL.- Me parece que reprimir es la excepción, porque son muy pocos los que tienen la posibilidad de hacerlo. Creo que no va de la mano con el acápite del artículo donde dice: "cualquiera sea su cargo oficial o de gobierno". Por eso señalaba que lo correcto era utilizar los verbos "impedir o denunciar".

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, los verbos serían "impedir o denunciar" por "prevenir o reprimir". También podríamos poner todos los verbos.

SEÑOR KORZENIAK.- Se refiere a funcionarios civiles o militares.

SEÑOR GALLINAL.- En ese caso sí.

SEÑOR MICHELINI.- Cuando el señor Senador Gallinal hablaba de crímenes o delitos y que si se omitía la palabra "delitos" estaba dispuesto no sólo a votar el artículo 10, con alguna corrección, sino el artículo 8º, quizás dicha palabra sea sobreabundante. Digo esto porque, si no me equivoco, señor Presidente -en todo caso los señores miembros de la Comisión me ayudarán- los Títulos I a III de la Parte II de la ley, si se aprobara, son crímenes, y los delitos están contenidos en los Títulos IV y V. Entonces, creo que eliminar la palabra "delitos" es congruente porque reitero que los delitos se incluyen en los Títulos IV y V. Vuelvo a repetir que eliminar dicha palabra no afecta en nada y es pertinente hacerlo.

SEÑOR GALLINAL.- Muy por el contrario, creo que sí afecta. El artículo 1º comienza reconociendo a los crímenes, es decir que introducimos el concepto y la definición de crimen en nuestro Derecho Penal, que hasta ahora no existe.

(Intervención que no se escucha)

- Justamente, le fija un marco, un límite, una dimensión y le da una jerarquía.

SEÑOR MICHELINI.- Lo que intento trasmitir es que en la ley, la definición de delito aparece en los Títulos IV y V, y no en el I y III. Entonces, si la ley fuera congruente no debió ponerse la palabra "delito" porque en los Títulos I, II y III hablamos de crímenes. Por eso quiero señalar que nosotros no tenemos problemas en que la palabra "delito" se elimine.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si interpreto la voluntad de la Comisión, en el artículo 8º eliminaríamos la palabra "delitos", por lo que el texto comenzaría diciendo: "Los crímenes y penas tipificados en los Títulos I a III", etcétera.

SEÑOR KORZENIAK.- Se quitaría, entonces, sólo la palabra "delitos" y no "penas", porque una cosa es la extinción de la pena y otra, la del delito.

SEÑOR PRESIDENTE.- Es correcto, señor Senador.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 10.

En este sentido, está la propuesta del señor Senador Gallinal -en la que creo hay acuerdo- respecto a incluir en la parte final "para impedir, denunciar o reprimir la comisión de dichos crímenes o delitos".

Asimismo, tenemos la propuesta del señor Senador Sanguinetti que refiere a la parte en que se dice "debido saber".

SEÑOR ABREU.- Tengo una duda sobre la redacción porque, vuelvo a insistir, acá hay una flexibilidad que es importante reconocer, y es que quien eventualmente fuera responsable pueda argumentar que

no estaba posibilitado para ejercer este tipo de actividad. En la redacción se dice “para ejercerlos” y no se entiende de qué se trata, es decir, ejercer qué, porque gramaticalmente no está relacionado a nada. Allí se expresa: “estando posibilitado para ejercerlos, no hubiere adoptado todas las medidas”, entonces tal vez debería decir “ejercerlas” -en femenino- si se refiere a “las medidas”, salvo que se esté refiriendo a otra cosa. Entonces diría: “estando posibilitado para ejercerlas, no hubiere adoptado todas las medidas razonables y necesarias”, etcétera. En definitiva, si se refiere a “las medidas”, la conjugación del verbo ejercer debe estar en femenino, o sea, “estando posibilitado para ejercerlas, no hubiere adoptado todas las medidas razonables y necesarias”.

SEÑORA PERCOVICH.- No entiendo por qué “ejercerlas”.

SEÑOR ABREU.- Y yo me pregunto por qué “ejercerlos” o “hacerlos”, dado que no veo gramaticalmente una relación de la frase; por su parte, el IELSUR sustituye “ejercerlos” por “hacerlos”, pero es lo mismo.

SEÑOR KORZENIAK.- Es cierto. No queda claro porque parece que se refiere a ejercer los delitos.

SEÑOR ABREU.- Exacto, señor Senador.

Entonces, podría decirse: “y estando posibilitado, no hubiere adoptado todas las medidas razonables”.

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor Senador propone eliminar la expresión “para ejercerlos”.

SEÑOR SANGUINETTI.- Mi propuesta es eliminar la expresión “o debido saber” y tipificarlo como un delito de omisión o una pena diversa, en un párrafo o una norma distintos.

SEÑORA PERCOVICH.- No veo cuál es el inconveniente. Me parece que acá se está tratando de explicitar que no había ningún impedimento para la ejecución de los crímenes. No me queda claro cuál es el problema; no se lo arrestó para que no cometiera el delito, es decir, estaba en libertad para hacerlo, tenía todas las posibilidades, debió saberlo. En fin, tal vez haya que usar otro verbo.

SEÑOR ABREU.- Para solucionar este aspecto sin vincularlo al “debido saber” -porque ahí tengo algunas dudas- pienso que en ese tramo la redacción podría ser: “participando de cualquier manera en la comisión de los crímenes o delitos referidos, no hubiera adoptado, estando posibilitado para ello, todas las medidas razonables y necesarias a su alcance”, continuando el artículo como está. De esta manera creo que queda más claro.

SEÑORA PERCOVICH.- De acuerdo.

SEÑOR KORZENIAK.- Estoy de acuerdo con la propuesta. Entonces, la disposición diría: “no hubiera adoptado, estando posibilitado para ello”, es decir, para adoptar las mencionadas medidas.

SEÑOR ABREU.- Esto es en cuanto al bloque final, pero vinculándolo con el bloque anterior, me parece que la flexibilidad que le damos a esto no se la damos al que debió saber lo que estaba ocurriendo. Esto es una carga subjetiva muy grande. ¿Debió saber en razón de qué? ¿De su condición? Entonces, hay una responsabilidad porque debió saberlo y no lo supo, pero si el que pudo aplicar medidas se justifica diciendo que en ese momento no estaba en condiciones de saberlo, ¿se le exonera o se le aliviana la responsabilidad? No sé si me explico; estamos en un juego subjetivo, uno más flexible y el otro más duro, en cuanto al que debió saberlo.

Por esto también comparto la preocupación del señor Senador Sanguinetti, porque el concepto de “debió saberlo” implica una excesiva carga subjetiva. Es decir, si la persona era periodista del Ministerio de Educación y Cultura y por ahí se filtró una información, ¿no será que debió saberlo y también es responsable? Insisto en que acá hay una responsabilidad subjetiva muy grande. El artículo habla de cuando esto se dé “en razón de su investidura, cargo o función”.

SEÑOR GALLINAL.- La disposición habla de los delitos cometidos por quienes estén bajo el mando o la autoridad de la persona. Por eso debió saberlo.

SEÑOR KORZENIAK.- Aquí hay una figura delictiva, un delito culposo.

SEÑOR SANGUINETTI.- La figura es la omisión, que es diferente de la comisión.

SEÑOR KORZENIAK.- Habría que poner un inciso final que hablara de cuando el superior no supo pero debió saber que esas personas bajo su mando estaban participando en estos hechos; esto se tipifica distinto, por separado. No creo que esto pueda quedar sin castigo. Pienso en un militar, jefe de un regimiento: no es responsable porque no supo, pero debía saber, como jefe, que sus soldados estaban preparando un crimen de guerra o de lesa humanidad.

Entonces, algo hay que decir de esto porque, como dice aquí, en razón de su investidura debió saberlo. Claro está que en el caso de que no se trate de un militar es más difícil de tipificar; podría ser un civil, que coincidiera que fuera superior, etcétera.

SEÑOR ABREU.- Podría ser el Presidente de la República.

SEÑOR KORZENIAK.- Efectivamente, o un Ministro o quien sea.

SEÑORA PERCOVICH.- El doctor Cairoli alaba la forma en que está redactado esto, justamente, dando una fundamentación que me parece interesante. Digo esto porque alguien puede mandar hacer determinadas cuestiones a sus subalternos y pretender quedar eximido de ello. Repito que me parece interesante lo que al respecto dice el doctor Cairoli.

SEÑOR SANGUINETTI.- La señora Senadora Percovich se refiere a la máquina delictiva.

SEÑORA PERCOVICH.- Efectivamente, señor Senador.

SEÑOR SANGUINETTI.- Pero no estamos en ese caso, en esa hipótesis. Aquí estamos estableciendo un delito objetivo en el cual, sin intencionalidad y sin conocimiento, se viola una norma porque la obligación de supervisión no se ejerce. Ahí está la omisión.

SEÑOR MICHELINI.- Me imagino la situación de un superior que manda detener a una persona -él está arriba del operativo, más allá de que esté en un local diferente- y sus subalternos no le informan que esa persona está enferma, aunque debieron hacerlo. El estaba al frente del operativo y, por lo tanto, es el responsable; pero exactamente él no sabía que la persona estaba enferma y tampoco que el daño que se le infligía tendría consecuencias superiores a las previstas.

Otra cosa es cuando se da una situación donde una brigada está patrullando un lugar y ocurre un determinado hecho, aunque no se detiene a ninguna persona. Lo cierto es que él, digámoslo así, no está arriba de ese operativo.

Entonces, dado que aquí están planteadas dos situaciones diferentes, en las que hay un castigo y un hecho objetivo, me parece bien que se las separe. Digo esto, porque una cosa es cuando la persona tuvo intención y debió controlar todos los pormenores, y otra distinta cuando ocurre un hecho en el que no existió intención o instigación de parte de ella pero, por tener personas bajo su mando, debió saberlo. Es por ello que considero que sería importante diferenciar ambas circunstancias o, en todo caso, agregar un inciso final que contemple esta situación.

SEÑOR ABREU.- Quiero decir que en virtud de una urgencia política -que no está vinculada a este tema- el señor Senador Larrañaga está solicitando que en este momento se realice una reunión de Bancada. En consecuencia, solicito un cuarto intermedio por el término de diez minutos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Se pasa a cuarto intermedio por diez minutos.

(Así se hace. Es la hora 15 y 56 minutos)

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta el cuarto intermedio.

(Es la hora 16 y 31 minutos)

- Antes de ingresar al cuarto intermedio estábamos considerando el artículo10.

SEÑOR MICHELINI.- Con respecto a la variante presentada por el señor Senador Abreu, debemos decir que la Bancada oficialista la acepta. En cuanto a la inquietud planteada por el señor Senador Sanguinetti, creemos que debería plasmarse en otro artículo o en un acápite adicional a éste.

Por lo tanto, vamos a votar el artículo 10 con la modificación presentada por el señor Senador Abreu y, en el día de hoy o cuando se discuta en Sala, podemos incorporar algún artículo relativo a la omisión y las correcciones que se consideren pertinentes.

SEÑOR PRESIDENTE.- También se incorpora a este artículo la modificación presentada por el señor Senador Korzeniak.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

- 8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 11.

(Se lee:)

“Artículo 11. (Exclusión de jurisdicción especial). Los hechos constitutivos de los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento”.

- En consideración.

SEÑOR ABREU.- El artículo comienza diciendo “Los hechos constitutivos de los crímenes” y creo que lo correcto sería que empezara diciendo: “Los delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos”, porque, ¿de qué estamos hablando aquí? ¿De los hechos constitutivos? No; de los crímenes y delitos. Hay que tener en cuenta el sujeto, el verbo y el predicado como nos enseñaron en gramática inicial.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

- 8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR KORZENIAK.- Pregunto a la Mesa si no se pueden votar en bloque los artículos que no se desglosaron.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ese es el procedimiento que estamos siguiendo, señor Senador.

Léase el artículo 12.

(Se lee:)

"Artículo 12.- (Inhabilitación absoluta).

12.1. A los ciudadanos uruguayos condenados por crímenes o delitos previstos en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley, se les impondrá pena accesoria de inhabilitación absoluta para ocupar cargos, oficios públicos y derechos políticos, por el tiempo de la condena.

12.2. Si el penado fuese un profesional o idóneo en oficios de la medicina condenado por delitos previstos en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley, se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión u oficio por el tiempo de la condena.

12.3. Si la condena fuese dispuesta por la Corte Penal Internacional, regirán las inhabilitaciones previstas en los numerales precedentes."

-En consideración.

SEÑOR ABREU.- Personalmente, modificaría la redacción del artículo 12.1 y en lugar de decir: "A los ciudadanos uruguayos condenados", pondría: "Los ciudadanos uruguayos condenados por crímenes o delitos previstos en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley, sufrirán una pena accesoria de inhabilitación absoluta".

Por su parte, el artículo 12.2 comienza diciendo: "Si el penado" y consulto a los señores Senadores si se trata del penado o si en realidad debería hablar del condenado.

SEÑORA PERCOVICH.- Considero que se trata del condenado.

SEÑOR MICHELINI.- Por mi parte, considero que en el artículo 12.1 habría que eliminar el vocablo "delitos" porque siempre hablamos de los Títulos I a III, que refieren a crímenes.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo, señor Senador.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR GALLINAL.- Por su parte, el artículo 12.2 no habla de "crímenes", sino de "delitos".

SEÑOR MICHELINI.- Tendría que decir "crímenes".

SEÑOR PRESIDENTE.- Se cambia entonces la palabra "delitos", por "crímenes".

SEÑOR KORZENIAK.- Diría que, con carácter general, se hiciera la revisión del texto y se introduzcan los cambios de término a que se ha hecho referencia.

SEÑOR PRESIDENTE.- En los Títulos I a III, con carácter general, se establece que se habla siempre de “crímenes”. Esto ocurre también en el artículo 13 al que seguidamente se dará lectura.

(Se lee:)

“Artículo 13. (Intervención de la víctima)

13.1 Tratándose de crímenes y delitos previstos en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley:

(a) el denunciante, la víctima o sus familiares podrán acceder a la totalidad de las actuaciones, proponer pruebas, poner a su disposición las que tengan en su poder y participar de todas las diligencias judiciales. A dichos efectos, constituirán domicilio y serán notificadas de todas las resoluciones que se adopten.

(b) si se hubiese dispuesto el archivo de los antecedentes o si luego de transcurridos sesenta días desde la formulación de la denuncia aún continúa la etapa de instrucción o indagación preliminar, el denunciante, la víctima o sus familiares podrán formular ante el Juez competente petición fundada de reexamen del caso o solicitud de información sobre el estado del trámite.

13.2. Si la petición de reexamen del caso se presenta por haberse dispuesto el archivo de los antecedentes, se dará intervención al Fiscal subrogante quien reexaminará las actuaciones en un plazo de veinte días.

13.3. La resolución judicial será comunicada al peticionante, al Ministerio Público y al Fiscal de Corte.

13.4. Durante el proceso, a solicitud del fiscal o de oficio, el juez adoptará cualquier medida que considere adecuada y necesaria para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. A tal fin, tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud, así como las características del delito, en particular cuando éste entrañe violencia sexual, violencia en razón del género o violencia contra niñas y niños.

En casos de violencia sexual no se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima, no se admitirá ninguna evidencia relacionada con la conducta sexual anterior de la víctima o testigos ni se aceptará utilizar como defensa el argumento del consentimiento.

Como excepción, y a fin de proteger a las víctimas, los testigos o el indagado el juez podrá disponer por resolución fundada la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios técnicos especiales tendientes a prevenir la victimización secundaria. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de víctimas de agresión sexual y menores de edad, sean víctimas o testigos. Será de aplicación en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 17.514.

Se procurarán todos los medios posibles para que el fiscal cuente con asesores jurídicos especialistas en determinados temas, entre ellos violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños. Asimismo, se procurará que el tribunal cuente con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con la violencia sexual y de género”.

SEÑOR KORZENIAK.- En el 13.3 hay una cierta asimetría gramatical, ya que se hace referencia al Ministerio Público y al Fiscal de Corte, que la integra. Debería decir “al Fiscal y al Fiscal de Corte.”

SEÑOR ABREU.- Me parece que deberíamos hacer un esfuerzo para mejorar la redacción de este artículo. Aquí se dice “Tratándose de crímenes y delitos previstos /…/ de la presente ley”, y luego se comienza: “(a) el denunciante”. Me parece que no hay mucha conexión entre los numerales y el acápite. Tendríamos que darle cierto sentido armónico a la disposición normativa de manera que diga,

por ejemplo: "En los casos de crímenes y delitos previstos /…/ el denunciante, la víctima o sus familiares podrán acceder", y continuar: "Asimismo, si se hubiese dispuesto el archivo", etcétera. De esa manera le daríamos cierta armonía al texto ya que, reitero, da la sensación de que no hay una relación entre los numerales y el acápite. Me parece que, desde el punto de vista gramatical …

SEÑOR KORZENIAK.- Es una especie de "coquetería gramatical".

SEÑOR ABREU.- Bueno, pero a veces los abogados, de esas coqueterías, sacan una cantidad de ventajas.

(Dialogados)

SEÑOR SANGUINETTI.- No se trata solamente de coquetería gramatical.

Asimismo, por un lado habla de "niños" y, por otro, de "menores de edad".

SEÑORA PERCOVICH.- Se trata de niños de hasta 13 años.

SEÑOR MICHELINI.- El texto tendría que referirse a menores de edad.

(Dialogados)

SEÑOR SANGUINETTI.- Al final del artículo dice: "En casos de violencia sexual no se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima". ¿Qué quiere decir esto? Quiere decir que va a estar la denuncia. Y luego sigue diciendo: "no se admitirá ninguna evidencia relacionada con la conducta sexual anterior de la víctima o testigos ni se aceptará utilizar como defensa el argumento del consentimiento".

SEÑORA PERCOVICH.- Este, justamente, es uno de los hallazgos de la legislación de la Corte Penal Internacional del Estatuto de Roma con relación a las violaciones y delitos sexuales que, lamentablemente, todavía no hemos podido modificar en nuestro Código Penal.

En este Capítulo se incorpora la perspectiva de la víctima, para no revictimizarla. Desde el punto de vista de la dignidad de las personas, no se puede prejuzgar por parte del Juez el maltrato o la violación -en este caso, en el marco de los delitos o crímenes que se están estableciendo- y justificar, por ejemplo, diciendo que es una prostituta o un travesti; eso no tiene justificación, más allá de que en el imaginario colectivo muchas veces la cultura lo acepte. Para evitar la revictimización de la persona violada desde el punto de vista sexual -sea hombre, mujer, niño o adolescente- se determinan estos procedimientos que hoy ya están establecidos en nuestra legislación, evitando, repito, la revictimización.

SEÑOR SANGUINETTI.- En cuando al tema del consentimiento, ese no es un argumento. Es la esencia misma del delito: existe o no.

SEÑORA PERCOVICH.- En los delitos sexuales no se puede utilizar jamás el argumento del consentimiento, sobre todo cuando hay una desigualdad de poder desde alguien que ejerce el Estado. Supongamos el caso de un policía: ¿cómo se sabe que hay o no consentimiento? Cuando se juzga, por ejemplo, a un adolescente, ¿cómo se sabe si consintió en una violación o en una relación sexual?

Esto es algo muy asentado en toda la jurisprudencia, con relación a la dignidad del cuerpo de las víctimas y las relaciones de poder que se utilizan para la violencia sexual.

SEÑOR SANGUINETTI.- Estamos suponiendo que está preso, por ejemplo, pero no está dicho así.

SEÑORA PERCOVICH.- No necesariamente.

(Dialogados)

SEÑOR SANGUINETTI.- Se supone, pero no está dicho así. Y si no es necesariamente, quiere decir que no se supone. En ningún lado se acepta que el consentimiento no es una excepción. Por supuesto que lo es, porque si hay consentimiento no hay delito. A eso me refería.

SEÑOR MICHELINI.- Si estamos hablando de un delito sexual, estamos haciendo referencia a determinadas condiciones: por supuesto que la víctima está viva -eso tampoco se dice- y, por ejemplo, está atrapada en forma permanente o precaria. Lo que el texto está diciendo es que no se toma en cuenta el consentimiento, porque el terror pudo haber sido de tal magnitud que ni siquiera hubo necesidad de ejercer violencia física. Por ejemplo, se hizo determinado procedimiento, y la persona en cuestión estuvo atrapada, aunque sea por horas, por parte de las personas que ejercieron ese procedimiento; o una persona estuvo presa y se abusó de una condición de poder momentáneo o permanente, ejerciéndose un terror de tal magnitud, que aunque se hubiera prestado consentimiento temporal, éste nunca se hubiera dado en otras condiciones.

Independientemente de si el texto lo recoge o no, eso es lo que se trata de decir: hubo delito.

SEÑOR SANGUINETTI.- En eso estamos de acuerdo, pero no es lo que dice acá.

SEÑOR KORZENIAK.- Voy a dejar un poco de lado el estudio global del tema de los delitos sexuales, que es muy interesante, para señalar que en este texto se recogen bien los principios. En ese sentido, la segunda oración del primer párrafo del artículo 13.4 dice: “A tal fin, tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud, así como las características del delito, en particular cuando éste entrañe violencia sexual, violencia en razón del género o violencia contra niñas y niños”.

Se está hablando de la violencia y se toma en cuenta todo: género, edad, etcétera. Luego agrega: “En casos de violencia sexual” -quiere decir que está suponiendo que hay violencia sexual- “no se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima, no se admitirá ninguna evidencia relacionada con la conducta sexual anterior de la víctima o testigos ni se aceptará utilizar como defensa el argumento del consentimiento”. Esto último -que es lo que ha motivado la discusión- a mi juicio, es un tema muy trabajado en el Derecho Penal uruguayo, que tiene una disposición por la cual con menos de 15 años se presume que hay violencia, y la prueba de que hubo consentimiento no exime de culpa ni de castigo al violador. Por eso creo que está bien.

(Dialogados)

-Acá no hay nada que trascienda los conceptos más o menos clásicos. Donde sí ha habido una gran elaboración es en el hecho de que es muy frecuente que la persona violada no corrobore la violación como testigo o como víctima, por muchas razones de orden social, etcétera.

Creo que eso es lo que se consagra en este artículo y, por tanto, lo dejaría tal como está.

SEÑOR MICHELINI.- En todo caso, si estamos de acuerdo, solicitaría a la Secretaría que cuando se dice “niñas y niños” o “menores de edad”, se cambien esos términos por los siguientes: “niñas, niños y adolescentes”; esa es la terminología que se ha utilizado en las últimas leyes que hemos votado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

- 8 en 8. Afirmativa. Unanimidad.

Léase el artículo 17, que recoge la opinión del doctor Cairoli.

(Se lee:)

"Artículo 17.- (Instigación al Genocidio). El que instigare públicamente a cometer crimen de genocidio, será castigado por el solo hecho de la instigación con dos a cuatro años de penitenciaría".

SEÑOR ABREU.- Dice "será castigado con dos a cuatro años de penitenciaría"; es decir que ya está la tipificación. Es un pleonasmo decir "por el solo hecho de la instigación". Si definimos el delito que es la instigación pública, no tenemos por qué decir "por el solo hecho de la instigación". Por lo tanto sugiero que se suprima.

(Dialogados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra se va a votar el artículo 17 con la modificación propuesta.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 19.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 19. (Extensión de principios generales). Se consideran crímenes de lesa humanidad los delitos que se tipifican en el presente Capítulo 2 y será de aplicación lo dispuesto en la Parte I de esta ley. A los efectos de lo dispuesto en los artículos siguientes, se entenderá por 'agente del Estado' a una persona que actúa en ejercicio de una función pública, revista o no la calidad de funcionario público".

Si no se hace uso de la palabra se va a votar el artículo 19.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 20.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 20. (Homicidio político). El que siendo agente del Estado, o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, diere muerte a alguna persona en virtud de sus actividades u opiniones políticas, sindicales, religiosas, culturales, de género, reales o presuntas; o en razón de su real o presunta pertenencia a una colectividad política, sindical, religiosa o a un grupo con identidad propia fundada en motivos de género o a un sector social, será castigado con quince a treinta años de penitenciaría".

SEÑOR SANGUINETTI.- ¿La palabra "género" se usa como sinónimo de sexo? Formulo esta pregunta porque según la Real Academia, no es así; son dos cosas distintas. En España se discutió el tema legislativamente y se consultó a la Real Academia, la que emitió un sesudo dictamen que está disponible en Internet, en el cual señaló que en una ley se utiliza más discriminación por razones de sexo. Género es un concepto distinto y mucho más amplio. Entonces, lo que se quiere poner es "sexo".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 20 con la modificación propuesta.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 21.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 21. (Desaparición forzada de personas).

21.1. El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad; o que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte, será castigado con dos a veinticinco años de penitenciaría.

21.2. El delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

21.3. El juez podrá considerar como atenuantes del delito de desaparición forzada de personas las siguientes circunstancias: (a) Que la víctima sea puesta en libertad indemne en un plazo menor a diez días; (b) que se informe o actúe para posibilitar o facilitar la aparición con vida del desaparecido".

Si no se hace uso de la palabra se va a votar el artículo 21.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 24.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 24. (Agresión sexual contra persona privada de libertad). El que siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, cometiere cualquier acto de agresión sexual contra una persona privada de libertad o bajo su custodia o control o contra una persona que comparezca ante la autoridad en calidad de denunciante, testigo, perito o similar, será castigado con dos a quince años de penitenciaría".

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 24.

(Se vota:)

8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Ahora pasamos a considerar el sustitutivo del artículo 26.

SEÑORA PERCOVICH.- El artículo sustitutivo tiene muy pocas modificaciones con respecto al texto original.

SEÑOR SANGUINETTI.- ¿Qué diferencia tiene esto con la descripción tipológica que hace el Estatuto?

SEÑORA PERCOVICH.- Por el contrario, lo que se hizo fue ajustarse al Estatuto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que lo conveniente será leer la modificación propuesta.

SEÑORA SECRETARIA.- "26.1 El que en un conflicto armado de carácter internacional o interno, conforme los términos en que dichos conflictos son definidos por el derecho internacional, cometa cualquiera de los crímenes de guerra que se tipifican a continuación, en forma aislada o a gran escala o como parte de un plan o política, será castigado con dos a treinta años de penitenciaría". La modificación sería: "Cometer crímenes de guerra en forma aislada se castiga de la misma manera".

SEÑOR KORZENIAK.- Debería decir: "conforme a su definición por el Derecho Internacional".

(Intervención del señor Senador Sanguinetti que no se escucha)

SEÑORA PERCOVICH.- Tiene razón el señor Senador Sanguinetti, pero el problema es que nos estamos ajustando al Derecho Internacional en crímenes de guerra.

SEÑOR SANGUINETTI.- Justamente, el Estatuto hace mención a los crímenes de guerra. Además, lo hace luego de una enorme deliberación y con una gran intervención de los países con más experiencia jurídica e histórica en este tema. Creo que si nos referimos al Estatuto en forma específica, vamos a hablar en términos más precisos que el Derecho Internacional, donde puede haber muchas otras cosas. Incluso, no nos olvidemos que el Estatuto no ha sido aceptado por muchos países y, justamente, los más importantes en materia de guerra.

SEÑORA PERCOVICH.- Quizás el señor Senador Abreu puede agregar algo a esta información, pero justamente se está en un proceso de definición de legislación internacional sobre crímenes de guerra y por eso esto quedaba un poco abierto a lo que resuelva la Convención Internacional que está definiendo más específicamente los crímenes de guerra.

SEÑOR ABREU.- Entiendo la preocupación del señor Senador Sanguinetti y el aporte de la señora Senadora Percovich, pero creo que cuando estamos definiendo los términos, nos estamos refiriendo al conflicto armado, que es una típica definición de Derecho Internacional Público, por decirlo así.

SEÑOR GALLINAL.- Señor Presidente: quiero comunicar a la Comisión que a las 17 horas tenemos un compromiso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Propongo, entonces, que votemos en general y levantemos la sesión.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar en general el proyecto, con excepción de los artículos 7º, 26, 27, 39, 40. 41, 42, 43, 48, 50 y 60, que han sido desglosados.

(Se vota:)

-8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

SEÑOR MICHELINI.- Aspiraríamos a que en el mes de junio se tratara este proyecto en una sesión extraordinaria del Senado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esperamos que el próximo martes se termine de aprobar este proyecto.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 17 y 2 minutos)